

MEDIASI PENAL SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN PERKARA TINDAK PIDANA PRAKTIK KEDOKTERAN

S.Tri Herlianto

Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
Jl. Imam Bardjo, S.H. No. 1 Semarang
email: herlianto_tri@yahoo.com

Abstract

The study aims to determine the concept of restorative justice in the implementation of penal mediation perspective of current legislation and also examines the implementation and construction legislasia policy in criminal law reform that will come. The research found that the concept of restorative justice, the presence and position of the victim as a patient admitted. Families of patients involved in the settlement of his case poses. Penal mediation is one form of implementation of restorative justice, namely the rehabilitation, resocialization, restitution, reparation and compensation to complete a criminal case of medical practice.

Keywords: Malpractice, Penal Mediation, Restorative Justice.

Abstrak

Penelitian bertujuan mengetahui konsep restorative justice dalam pelaksanaan mediasi penal perspektif perundang-undangan saat ini dan juga mengkaji penerapan serta konstruksi kebijakan legislasia dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang. Hasil penelitian ditemukan bahwa konsep restorative justice, keberadaan dan kedudukan korban sebagai pasien diakui. Keluarga pasien dilibatkan dalam poses penyelesaian perkaranya. Mediasi penal merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan restorative justice, yaitu dengan rahabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi dan kompensasi dalam menyelesaikan suatu perkara tindak pidana praktik kedokteran.

Kata Kunci: Malpraktik, Mediasi Penal, Keadilan Restoratif.

A. Pendahuluan

1. Latar Belakang

Tindak pidana praktik kedokteran (malpraktik) semakin banyak terjadi dan diliput dalam pemberitaan media massa nasional, baik itu media cetak maupun media elektronik. Tampaknya kondisi sekarang sudah berubah, hubungan dokter-pasien yang bersifat paternalistik dan berdasarkan kepercayaan (*fiduciary relationship*) mulai goyah. Pemicu terjadinya sengketa adalah kesalahpahaman, perbedaan penafsiran, ketidakjelasan pengaturan, ketidakpuasan, ketersinggungan, kecurigaan, tindakan yang tidak patut, curang atau tidak jujur, kesewenang-wenangan atau ketidakadilan, dan terjadinya

keadaan yang tidak terduga serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang mempengaruhi juga dunia kedokteran.¹

Di lain pihak tuntutan masyarakat masih tetap sama yaitu terselenggaranya pelayanan medis bermutu tinggi dan tidak pernah salah dan sudah tentu dengan biaya murah. Benturan antara kepentingan inilah yang menimbulkan berbagai konflik/sengketa dan tuduhan dugaan tindak pidana dalam praktik kedokteran yang kemudian masuk dalam ranah hukum, baik perdata maupun pidana.

Dalam proses penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran (malpraktik) dapat digunakan dua jalur yaitu litigasi (pengadilan) dan non litigasi/ konsensual/non-ajudikasi.

¹ H.R Hariadi, *Sorotan Masyarakat Terhadap Profesi Kedokteran*, makalah disampaikan dalam sarasehan *Penanganan Terpadu Masalah Etik dan Hukum*, Surabaya, 23 September 2000 hlm. 1 dalam Endang Kusuma Astuti, *Transaksi Terapeutik dalam Upaya Pelayanan Medis di Rumah Sakit*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009, hlm. 234-238

Memahami bahwa proses beracara di pengadilan adalah proses yang membutuhkan biaya dan memakan waktu. Sistem pengadilan konvensional secara alamiah berlawanan, sering kali menghasilkan satu pihak sebagai pemenang dan pihak lainnya sebagai pihak yang kalah. Sementara itu kritik tajam terhadap lembaga peradilan dalam menjalankan fungsinya yang dianggap terlalu padat, lamban dan buang waktu, mahal dan kurang tanggap terhadap kepentingan umum serta dianggap terlalu formalistik dan terlampaui teknis. Itu sebabnya masalah perlunya peninjauan kembali perbaikan sistem peradilan ke arah yang efektif dan efisien. Bahkan muncul kritik yang mengatakan bahwa proses pengadilan beserta hasilnya dianggap tidak efisien dan tidak adil. Didalam praktik pengadilan perkara tindak pidana praktik kedokteran sering tidak memuaskan bagi korban (pasien) maupun keluarganya, bukan hanya dokter yang merugikan dirinya diputus bebas oleh pengadilan atau hukuman/pidana yang dijatuhkan hakim tidak setimpal dengan penderitaan yang dialami pasien, sehingga menambah penderitaannya (menjadi korban ganda).

Kelemahan dan ketidakpuasan terhadap operasionalisasi sistem peradilan pidana mendorong untuk dicari penyelesaian alternatif dari sistem peradilan pidana dengan penyelesaian perkara di luar jalur penal, yaitu dengan cara mediasi penal sebagai perwujudan *restorative justice*,² yaitu perlu adanya pemikiran penyelesaian perkara pidana melalui jalur *alternative dispute resolution (ADR)* dengan maksud agar dapat menyelesaikan konflik yang terjadi antara pelaku dengan korban, juga guna mengatasi kekakuan/formalitas dalam sistem peradilan pidana yang berlaku, menghindari efek negatif dari sistem pembedaan yang ada saat ini, khususnya dalam mencari alternatif lain dari pidana penjara (*alternatif to imprisonment/ alternative to custody*), dan upaya penyelesaian dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran yang lebih bersifat kekeluargaan, musyawarah dan masih mempertahankan harkat dan martabat manusia serta penyelesaiannya

memuaskan kedua belah pihak (*win-win solution*) serta untuk mengurangi stagnasi atau penumpukan perkara (*the problem of court case overload*)³ dan untuk penyederhanaan proses peradilan pidana.

Asas hukum pidana positif Indonesia, perkara pidana tidak dapat diselesaikan di luar pengadilan, walau dalam hal-hal tertentu dimungkinkan adanya penyelesaian kasus di luar pengadilan. Akan tetapi, praktik penegakan hukum di Indonesia sering juga perkara pidana diselesaikan di luar pengadilan melalui diskresi penegak hukum, mekanisme perdamaian secara kekeluargaan, mekanisme musyawarah, lembaga adat dan sebagainya.

Implikasi praktik penyelesaian perkara di luar pengadilan selama ini memang tidak ada landasan hukum formalnya, sehingga lazim juga terjadi suatu kasus secara informal telah dilakukan penyelesaian damai melalui mekanisme musyawarah kekeluargaan, namun tetap saja diproses ke pengadilan sesuai hukum positif yang berlaku. Konsekuensi makin diterapkan eksistensi mediasi penal sebagai salah satu alternatif penyelesaian perkara di bidang hukum pidana melalui restitusi dalam proses peradilan pidana menunjukkan bahwa perbedaan antara hukum pidana dan hukum perdata tidak begitu besar dan menjadi tidak berfungsi.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis mengangkat permasalahan tentang bagaimanakah konsep *restorative justice* dalam pelaksanaan mediasi penal dari perspektif perundang-undangan saat ini dan bagaimana penerapannya serta bagaimana konstruksi dan kebijakan legislasinya dalam pembaharuan hukum pidana yang akan datang?

2. Metode penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum doktrinal yaitu tidak semata-mata menelaah hukum sebagai kaidah perundang-undangan, tetapi juga menelaah bagaimana agar hukum berpengaruh positif dalam kehidupan masyarakat. Penelitian yang telah dilakukan ini bersifat deskriptif analitis⁴ dan preskriptif⁵. Pendekatan yang dipergunakan dalam

2 Barda Nawawi Arief, 2000, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hlm. 169-171. (Selanjutnya disebut Barda Nawawi Arief 2).

3 Upaya untuk mengurangi beban pengadilan (penumpukan perkara) di beberapa negara lain yang juga ditempuh dengan dibuatnya ketentuan mengenai "penundanaan penuntasan" (*suspension of prosecution*) atau "penghentian/penundanaan bersyarat" (*conditional dismissal/discontinuance of the proceedings*) walaupun bukti-bukti sudah cukup, seperti diatur dalam Pasal 248 KUHP (Hukum Acara Pidana) Jepang dan Pasal 27-29 KUHP (Hukum Pidana Materiil) Polandia dan Barda Nawawi Arief, 2000, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Semarang, BP UNDIP cetakan ke-3, hlm. 169-171

4 Soerjono Soekanto, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, hlm. 50

penelitian adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*); pendekatan konsep (*conceptual approach*); dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).⁶

3. Kerangka Teori

Penulis menganalisis hasil penelitian ini dengan menggunakan

- a. Teori hukum dari Muzakir⁷ bahwa beberapa katagorisasi sebagai tolok ukur dan ruang lingkup terhadap perkara yang dapat diselesaikan di luar pengadilan melalui mediasi penal.
- b. *Theorie receptie* dari Snouck Hurgronje.⁸
- c. Teori realism,⁹
- d. *Sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound.¹⁰
- e. Teori hukum responsif yang menghendaki agar hukum senantiasa peka terhadap perkembangan masyarakat.

B. Hasil dan Pembahasan

1. Konsep *Restorative Justice* Mediasi Penal sebagai *alternative* dalam penyelesaian perkara Tindak Pidana Praktik Kedokteran.

Mediasi penal merupakan salah satu bentuk dari pelaksanaan *restorative justice*,¹¹ yaitu rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi dan kompensasi dalam menyelesaikan suatu perkara tindak pidana praktik kedokteran serta memandang kejahatan atau tindak pidana bukanlah hanya sekedar urusan pelaku tindak pidana (dokter) dengan Negara yang mewakili korban (pasien), dan meninggalkan proses penyelesaiannya hanya kepada pelaku (dokter) dan Negara (Jaksa penuntut umum). *Restorative justice* menuntut proses peradilan pidana untuk memberikan pemenuhan

kepentingan – kepentingan korban (pasien dan atau keluarganya) sebagai pihak yang dirugikan akibat perbuatan pelaku (dokter). Sehingga diperlukan pergeseran paradigma dalam pemidanaan untuk menempatkan mediasi penal sebagai bagian dari sistem peradilan pidana.

Penulis berpendapat bahwa pada saat ini mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran belum diatur baik dalam KUHP, KUHP, Undang - Undang Kesehatan, Undang - Undang Praktik Kedokteran dan/atau Undang-Undang tersendiri, oleh karena itu ke depan (*ius contituendum*) hendaknya perlu pemikiran secara lebih mendalam dalam ketentuan apa sebaiknya mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran tersebut akan diatur, apakah diatur dalam KUHP, KUHP, dan Undang-undang tersendiri serta Peraturan di bawah Undang-Undang atau Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia

Mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran pada prinsipnya belum ada dalam Peraturan Perundang - Undangan, namun beberapa Peraturan Perundangan - Undangan yang dikemukakan memperlihatkan bahwa, penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran di luar proses pengadilan telah diberi tempat. Namun pada hakikatnya ketentuan - ketentuan di atas hanya memberi kemungkinan adanya penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran di luar pengadilan, belum merupakan mediasi penal yang diakui sebagai lembaga alternatif penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran di luar pengadilan.

5 Bambang Waluyo, 1996, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 7-9

6 Johnny Ibrahim, 2005, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Surabaya, Bayumedia Publishing, hlm. 444

7 Mudzakir, *Alternative Dispute Resolution (ADR), Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, makalah workshop, Jakarta, 18 Januari 2007

8 *Theorie Receptie* berasal dari Snouck Hurgronje pada pokoknya menyebutkan hukum yang hidup dan berlaku dikalangan rakyat Indonesia (Bumi Putra) adalah hukum adat. Teori ini menanggapi teori *Receptio in Complexu* dari L.W.C van den Berg dan Solomon Keyzer yang pada pokoknya menyebutkan adat istiadat dan hukum satu golongan (hukum) masyarakat adalah resepsi seluruhnya dari agama yang dianut oleh golongan masyarakat itu. Kemudian teori ini ditentang oleh Hazairin dengan teori *Receptio in a Contratio* yang menyebutkan hukum adalah suatu ketentuan yang berbeda dan tidak serta merta dapat diberlakukan dengan hukum Islam, sehingga keduanya harus tetap terpisah dan ketentuan hukum agama bersifat mutlak dan hukum adat dapat diberlakukan kalau tidak bertentangan dengan hukum ajaran Islam.

9 W. Friedman, 1953, *Legal Theory* Edisi ke-3 London, Stevcas and Sons Limited, hlm. 200. Untuk konteks Indonesia, *Legal realism* tidaklah cukup menjawab problem-problem hukum yang ragam, banyak varian dan faktor masyarakat (budaya) yang plural. Oleh karena itu diperlukan legal realism plus sebagai digagas A. Qodri Azyzi atau hukum progresif seperti diyakini Satjipto Rahardjo, lihat A. Qadri Azyzi, Ahmad Gunawan BS, dan Mu'amar Ramadhan, 2006, *Ideas on Progressive Law in Indonesia*, hlm 10-11

10 Roscoe Pound, 1954, *An Introduction the Philosophy of Law*. New Heaven, Yale University, hlm. 47. Roscoe Pound, 1996, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta, Bharata Niaga Media. Hlm 51-52. Lihat Suteki, *Kedudukan Sociological Jurisrudence dalam Ilmu Hukum dan Perbedaannya dengan Sociology of Law* dalam Media Hukum Vol. IX Nomor 2 April Juni-2009. Semarang : UNDIP. http://eprints.undip.ac.id/5888/1/abstraks_suteki.pdf

11 Eva Achjani, Zulfa, *Keadilan Restoratif*, Jakarta, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 64

2. Penerapan Mediasi Penal dalam penyelesaian perkara Tindak Pidana Praktik Kedokteran saat ini.

Pada delik aduan tindak pidana praktik kedokteran yang diproses penyidikannya didasarkan pada pengaduan korban yaitu pasien atau keluarganya, ditemukan penyelesaiannya dengan mediasi penal, baik sebelum dilakukannya pengaduan sehingga korban (pasien) atau keluarganya tidak jadi mengajukan pengaduan, maupun jika pengaduan telah dibuat oleh korban.. Di sini peran polisi bukan sebagai mediator, melainkan hanya sebagai saksi yang menyaksikan diselesaikannya perkara pidana tersebut melalui kesepakatan perdamaian. Di samping delik aduan dalam perkara praktik kedokteran biasanya pihak dokter dan pasien menyelesaikan sendiri perkara tersebut dengan mediasi.

Sementara itu pada tahap penuntutan, peneliti menemukan dilakukannya mediasi penal sebelum dilakukannya penuntutan. Dalam mediasi ini pihak korban meminta ganti kerugian kepada pihak pelaku yaitu dokter, namun demikian walaupun telah terjadi kesepakatan dari pihak korban dan pelaku untuk mengganti kerugian, kesepakatannya tidak menghilangkan penuntutan, sehingga proses peradilan tetap berjalan sebagaimana mestinya, dan kesepakatan ganti kerugian hanya bersifat sebagai pertimbangan jaksa dalam mengadakan penuntutan, keputusan tetap di tangan hakim.

Mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran saat ini hanya bersifat memperingan tuntutan, oleh karena belum ada undang-undang yang mengatur pelaksanaan mediasi penal beserta kekuatan hukum dari akta kesepakatan hasil kesepakatan hasil mediasi penal. Jadi, pelaku tetap dipidana akan tetapi pidananya diperingan. Sementara itu dalam menangani kasus tindak pidana yang masuk ke dalam kategori 'delik biasa', seperti kasus-kasus yang mengandung unsur kelalaian dokter dalam melakukan tindakan medis seperti Pasal 359 KUHP (karena kelalaiannya menyebabkan matinya orang lain), maka dilakukan mediasi penal di mana keluarga korban meminta ganti kerugian kepada dokter sebagai pelaku dengan sebuah akta kesepakatan bahwa telah dilakukan pembayaran ganti kerugian kepada keluarga korban. Namun demikian meskipun telah dilakukan kesepakatan mengganti kerugian kepada

keluarga korban, proses penuntutan terhadap pelaku tindak pidana tetap dilakukan, dengan alasan Kejaksaan bekerja berdasarkan aturan normatifnya, selama belum ada aturan yang mengatur kedudukan mediasi penal dalam penuntutan berarti kasus tetap diproses, namun karena telah dilakukan pembayaran ganti kerugian, alasan tersebut hanya menjadi salah satu alasan pertimbangan Jaksa Penuntut untuk memperingan maksimumuntutannya.

Dalam hasil penelitian praktik mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran oleh hakim belum pernah dilakukan, oleh karena tidak ada peraturan normatif yang mengaturnya, karena hal-hal yang menyangkut kesepakatan para pelaku yaitu dokter dan korban (pasien) ada pada tingkat penyidikan dan penuntutan, hakim hanya memberikan keputusan dengan mempertimbangkan hal-hal yang dikemukakan dalam surat dakwaan yang salah satunya kesepakatan yang dicapai melalui mediasi sebelum perkara dilimpahkan ke pengadilan.

Penulis berpendapat bahwa dengan telah diterapkannya mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran walaupun perundang-undangan belum mengaturnya maka telah terjadi pergeseran paradigma adanya quasi hukum privat ke dalam hukum publik dan dengan melihat telah banyaknya praktik mediasi penal dalam menyelesaikan perkara tindak pidana praktik kedokteran baik dengan mekanisme yang tidak terlembaga maupun dengan mekanisme yang terlembaga seperti dalam peradilan profesi dan adat, musyawarah secara kekeluargaan, menunjukkan adanya kebutuhan masyarakat untuk adanya mediasi penal yang merupakan perwujudan keadilan restoratif sebagai alternatif dalam menyelesaikan perkara pidana praktik kedokteran guna menghindari kesulitan yang ada dalam proses peradilan pidana.

3. Konstruksi dan Legislasi Kebijakan Mediasi Penal sebagai alternatif penyelesaian perkara Tindak Pidana Praktik Kedokteran dalam Pembaharuan Hukum Pidana.

Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), khususnya bab yang berisi tentang pidana dan pemidanaan terhadap semua tindak pidana telah sejalan dengan pola pikir pembaharuan hukum pidana, dalam ini

terutama mengenai pelaksanaan dan perlakuan seperti cara-cara yang mengandung dasar kemanusiaan dan telah sesuai dengan nilai-nilai budaya bangsa Indonesia.

Kebijakan untuk menetapkan mediasi penal yang merupakan perwujudan keadilan restoratif sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran sebagai pembaharuan hukum pidana yang akan datang yang merupakan bagian dari proses peradilan pidana sangat dibutuhkan sesuai dengan teori hukum responsif yang menghendaki agar hukum senantiasa peka terhadap perkembangan masyarakat, sehingga mediasi penal dapat menjadi sarana penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran yang sah dan hasil kesepakatannya bersifat mengikat terhadap para pihak, antara dokter dan pasien maupun keluarganya serta aparat penegak hukum dan masyarakat sehingga perkara tindak pidana praktik kedokteran yang diselesaikan melalui mediasi penal menghapuskan kewenangan untuk menuntut.

Dengan menggunakan teori hukum responsif yang menghendaki agar hukum senantiasa peka terhadap perkembangan masyarakat, dengan karakternya yang menonjol yaitu menawarkan lebih dari sekedar *procedural justice*, berorientasi kepada tujuan (*purposif*) keadilan, memperhatikan kepentingan publik, mengintegrasikan aspirasi hukum dan politik, memperbesar akses sosial dan integrasi advokasi hukum dan lebih dari pada itu mengedepankan pada keadilan substantif (*substantial justice*). Teori ini penulis gunakan untuk upaya mengatasi kekakuan dan tidak sensitifnya hukum terhadap perkembangan sosial.

Mengusulkan kewenangan lembaga-lembaga negara dalam membuat hukum senantiasa dikurangi dan diserahkan kepada unit-unit kekuasaan yang lebih rendah dengan tujuan agar lebih memahami inti persoalan di masyarakat. Penulis juga sependapat dengan teori realisme hukum atau *legal realism* yang terkenal dengan kredonya bahwa *the life of the has not been logic: it has been experience*, dimana konsep hukum bukan lagi sebatas logika tetapi pengalaman (*experience*) yang tidak hanya dilihat semata-mata dari optik hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Dalam *legal realism*, pemahaman terhadap hukum tidak

hanya sebatas pada teks atau dokumen-dokumen hukum, tetapi melampaui teks dan dokumen hukum tersebut (konteks). Paham realisme hukum memandang hukum sebagaimana memprediksikan hasil dari suatu proses hukum dan bagaimana masa depan dari kaidah hukum tersebut. *Legal realism* mendorong dilakukannya perhatian yang lebih besar untuk melihat hukum dalam konteks sosial. Oleh karena itu, dasar pijakan analisis dalam ajaran *legal realism* tetap pada norma atau hukum (positif) yang berlaku, tetapi mesti dikembangkan dengan meyeritakan faktor *extra-legal* yang berada di luar wilayah doktrin-doktrin atau norma-norma hukum, berupa fakta sosial atau pengalaman hidup, sebagai masukan dalam upaya berfikir yang realistis untuk memfungsikan hukum.

Hukum tidak lagi dilihat sebagai sarana kontrol sosial, tetapi juga digunakan sebagai sarana rekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*). Begitu pula penggunaan teori *sociological jurisprudence* yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi juga melihat efek dari dan bekerjanya hukum, bahwa fungsi hukum bukan hanya semata-mata sebagai alat kontrol sosial (*social control*) akan tetapi hukum juga berfungsi sebagai sarana rekayasa dan pembaharuan sosial yang lebih dikenal dengan istilah *law as a tool of social engineering*. *Sociological jurisprudence* menggunakan perspektif sosiologis dalam memahami hukum yang mempelajari hubungan timbal balik antara pengaruh hukum dan masyarakat.

Hukum hendaknya bertugas untuk memenuhi kehendak masyarakat yang menginginkan keamanan yang menurut pengertian yang paling rendah dinyatakan sebagai tujuan ketertiban hukum. Hukum yang baik sesuai dan selaras dengan hukum yang hidup di tengah masyarakat. Hukum tidak terletak pada Undang-undang, putusan hakim, atau ilmu hukum, tetapi terletak pada masyarakat itu sendiri. Proses mengembangkan hukum mempunyai hubungan yang erat dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat. Gejala atau nilai-nilai dalam masyarakat sebagai suatu pengalaman, dikritisasi menjadi norma-norma hukum melalui tangan para ahli hukum yang kemudian didelegasikan atau diberlakukan sebagai hukum oleh negara, dengan kata lain cita-cita

keadilan masyarakat dengan cita-cita keadilan yang dituju negara selaras dan termanifestasikan di dalam hukum. Masyarakat adalah ide umum yang dapat digunakan untuk menandakan semua hubungan sosial, yakni keluarga, desa, lembaga-lembaga sosial, negara, bangsa, sistem ekonomi maupun sistem hukum dan sebagainya. Semua hukum merupakan hukum sosial dalam arti semua hubungan hukum ditandai oleh faktor-faktor sosial ekonomis yang dipergunakan dalam produksi, distribusi dan konsumsi yang bersifat menentukan dalam pembentukan hukum. Norma hukum merupakan kenyataan dan berasal dari masyarakat dimana dasar (ide) pembentukannya berasal dari dan/atau sesuai dengan kenyataan masyarakat dan untuk itu hukum sekaligus menciptakan masyarakat, konsep dalam ber hukum sejalan dengan perkembangan masyarakatnya.

Dengan konsep dan teori tersebut serta berlakunya mediasi penal yang merupakan keadilan responsif dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran sebagai alasan hapusnya kewenangan melakukan penuntutan di masa mendatang adalah sejalan dengan kebijakan konsep KUHP tahun 2012 tentang gugur atau hapusnya kewenangan menuntut tindak pidana, sebagaimana tertuang dalam Pasal 145 huruf d, e, f yang menentukan bahwa kewenangan penuntutan gugur jika (d). Penyelesaian di luar proses.

Adapun penentuan kebijakan-kebijakan dalam konstruksi politik hukum mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran sejalan dengan teori *realisme* hukum yaitu dimana konsep hukum bukan lagi sebatas logika tetapi pengalaman yang tidak hanya dilihat semata-mata dari optik hukum itu sendiri melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. *Legal realism* mendorong dilakukan perhatian lebih besar untuk melihat hukum dalam konteks sosial. Oleh karena itu dasar pijakan analisis dalam ajaran legal realism tetap pada norma atau hukum positif yang berlaku, tetapi mesti dikembangkan dengan menyertakan faktor *extra-legal* yang berada di luar wilayah doktrin-doktrin atau norma-norma hukum berupa fakta sosial atau pengalaman kasus-kasus atau pengalaman hidup sebagai masukan dalam upaya berfikir yang realistis untuk memfungsikan hukum. Hukum

tidak lagi dilihat sebagai sarana kontrol sosial tetapi juga digunakan sebagai sarana rekayasa masyarakat. Dan yang harus diperhatikan oleh pembuat undang-undang meliputi:

- a. Penentuan kebijakan formulasi pengertian yuridis mediasi penalnya dalam penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran (TPPK).
- b. Kebijakan penentuan asas-asas mediasi penal dalam perkara TPPK
- c. Kebijakan penentuan pidana dalam perkara TPPK.
- d. Penentuan kebijakan pelaksanaan mediasi penal dalam TPPK sebagai bagian dari proses peradilan pidana.

Salah satu bentuk perwujudan *restorative justice* adalah dengan dikembangkannya konsep *penal mediation* yang menjadi alternatif dalam penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran. *Penal mediation* patut dipertimbangkan untuk menjadi alternatif penyelesaian perkara pidana dalam tindak pidana praktik kedokteran di samping proses peradilan pidana tradisional, karena banyak kelebihan-kelebihan dan keunggulannya dibanding kelemahan-kelemahannya. Temuan fakta dari hasil penelitian lapangan mediasi penal bahwa mediasi telah dipraktikkan oleh dokter terhadap pasiennya apabila terjadi sengketa/ perkara medik, serta oleh aparat penegak hukum (kepolisian). Namun demikian praktik mediasi penal di sini tidak menghapuskan kewenangan penuntutan maupun menjalankan pidana bagi pelaku tindak pidana.

Mengingat karakteristik tersebut maka dibentuk konstruksi mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran yang sangat fleksibel untuk dipraktikkan, dengan mengkombinasikan model-model atau bentuk-bentuk *penal mediation* seperti *informal mediation*, *victims - offender Mediation* dan *Reparation Negotiation Mediation*, dengan konsep *reconciliation* dan *restitution* yang mendasarinya, maka konstruksi politik hukum mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran di masa mendatang adalah bangunan pengaturan tentang pelaksanaan mediasi penal. Adapun kebijakan pelaksanaan (*applicative policy*) mediasi penal meliputi mediasi penal di luar proses peradilan pidana (*Penal*

mediation out of Criminal Justice Process) dan mediasi penal di dalam proses peradilan pidana (*Penal Mediation Within Criminal Justice System*) yang meliputi mediasi pada tahap penyidikan, penuntutan, pemeriksaan di muka pengadilan dan saat terpidana menjalankan pidananya.

Atas kebijakan tersebut diperlukan dasar hukum dan pembaharuan serta penataan dalam sistem hukum pidana, khususnya yang berkaitan tentang tindak pidana praktik kedokteran. Pembaharuan hukum pidana untuk memberi tempat kepada mediasi penal sebagai media penyelesaian perkara pidana praktik kedokteran dimaksud dengan melakukan perubahan pada setiap komponen (subsistem) dari sistem hukum pidana yakni sustansi, lembaga/institusi dan kultur dalam hukum pidana.

Pembaharuan substansi hukum pidana dengan memberikan dasar hukum dari mediasi penal untuk merubah atau merevisi peraturan perundangan yang berkaitan dengan peraturan proses penyelesaian pidana dengan penambahan dalam sistem hukum pidana perkara tindak pidana praktik kedokteran yang diintegrasikan dalam hukum pidana materiil (KUHP) atau hukum pidana formal (KUHP) atau dalam undang-undang khusus.

Pembaharuan struktural perlu dilakukan mengingat bahwa institusi penyelenggara mediasi penal dalam perkara tindak pidana praktik kedokteran belum terdapat dalam struktur hukum pidana saat ini. Dasar hukum yang menyatakan bahwa penyelesaian perkara diluar pengadilan melalui perdamaian yang termuat dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman hanya berlaku terhadap perkara perdata, belum menyangkut penyelesaian perkara pidana.

Dengan diberinya tempat penyelenggaraan mediasi penal dalam penyelesaian perkara pidana praktik kedokteran didalam substansi dan struktur hukum pidana, maka kultur juga harus diperbaharui dengan peningkatan profesionalisme dan akuntabilitas yang didasari oleh moral dan etika yang baik.

C. Simpulan

Konsep *restorative justice*, keberadaan dan kedudukan korban yaitu pasien diakui dan pasien atau keluarganya dilibatkan dalam poses penyelesaian perkaranya. Mediasi penal merupakan

salah satu bentuk dari pelaksanaan *restorative justice*, yaitu dengan rehabilitasi, resosialisasi, restitusi, reparasi dan kompensasi dalam menyelesaikan suatu perkara tindak pidana praktik kedokteran.

Hukum pidana positif, mediasi penal sebagai alternatif penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran diluar maupun didalam pengadilan belum diatur, ketentuan tentang mediasi penal tersebut sebagai bentuk penyelesaian perkara di luar pengadilan bukan hanya belum diatur, tetapi bahkan dalam beberapa peraturan perundang-undangan dinyatakan bahwa penyelesaian perkara di luar Pengadilan hanya berlaku untuk penyelesaian perkara perdata, namun dalam hal-hal tertentu, terdapat ketentuan-ketentuan yang memungkinkan penyelesaian perkara tindak pidana praktik kedokteran diselesaikan di luar proses pengadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi, 2010, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Penjara*, Semarang: BP UNDIP cetakan ke-4.
- Arief, Barda Nawawi, *Mediasi Penal Penyelesaian Perkara Di Luar Pengadilan*, Semarang: Pustaka Merdeka, 2008.
- Arief, Barda Nawawi, *Reformasi Sistem Peradilan (sistem Penegakan Hukum) di Indonesia*, Semarang : Universitas Diponegoro
- Friedman, 1953, *Legal Theory* Edisi ke-3, London: Stevcas and Sons Limited.
- Friedman, *Teori dan Filsafat, Idealisme Filosofis dan Problem Keadilan*, Jakarta, Rajawali Press
- Ibrahim, 2005, *Johnny Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Surabaya: Bayumedia Pulishing.
- Mudzakkir, 2001, *Posisi Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana*, Desertasi, Program Pascasarjana Universitas Indonesia.
- Mudzakkir , *Alternative Dispute Resolution (ADR), Penyelesaian Perkara Pidana dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, makalah workshop, Jakarta, 18 Maret 2007.
- Pound, Roscoe, 1996, *Pengantar Filsafat Hukum*, Jakarta: Bharata Niaga Media.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta

Publising.

Soekanto, Soerjono, 2007, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press.

Suteki, Kedudukan *Sociological Jurisprudence* dalam *Ilmu Hukum Media Hukum* Vol.IX Nomor 2 April-Juni 2009. Semarang UNDIP.

Waluyo, Bambang, 1996, *Penelitian Hukum dan Praktek*, Jakarta: Siar Grafika.

Zulfa, Eva Achjani, 2010, *Gugurnya Hak Menuntut Dasar Penghapus, Peringan dan Pembuat Pidana*, Bogor: Ghalia Indonesia

Undang-Undang

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Acaranya (KUHP).

Undang-undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-undang No 2 tahun 2002 tentang Kepolisian.

Undang-undang No 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran.

Undang-undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

Undang-undang No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Konse Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang Hukum Pidana tahun 2012.